

PRAVNI POSLOVI PRAVA OSOBNOSTI

Dr. sc. Aldo Radolović, redoviti profesor
Pravni fakultet u Sveučilišta u Rijeci
Sudac Ustavnog suda RH

UDK: 342.721
347.426.4
Ur.: 28. studeni 2013.
Pr.: 28. veljače 2014.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Pravo osobnosti relativno je novija pojava u građanskom pravu i mnogi njegovi sadržaji još nisu do kraja definirani.

Najviše zaostaje izgradnja pojma i sadržaja pravnih poslova prava osobnosti. Rad je pokušaj da se i u građanskom pravu Republike Hrvatske ova pitanja otvore i učine sastavnim dijelom prava osobnosti i na našem pravnom području. Temeljni pravni uvjeti za to postoje i stoga valja ohrabriti napore znanosti i prakse u iznalaženju dobrih i prihvatljivih pravnih rješenja.

Ključne riječi: *pravo osobnosti, neimovinsko građansko pravo, pravni poslovi, pravni poslovi prava osobnosti, medicinsko pravo, slobodno ugovorno raspolaganje na području prava osobnosti.*

I. UVOD

Pravo osobnosti novija je pojava u građanskom pravu.¹

Kompleksan² karakter prava osobnosti ne oduzima mu njegov primarno građanskopravni značaj. Povreda prava osobnosti, odnosno zaštita tog prava mora biti u rukama onog tko je u tom pravu povrijeđen i to je odlučujući argument za tezu da je pravo osobnosti kategorija³ građanskog prava.

- 1 U hrvatskom, odnosno bivšem jugoslavenskom pravu pojam prava osobnosti (kao „pravo ličnosti“) prvi put se pojavio u ZOO-u 1978. (čl. 157., 199., 200. st. 1.). Kako je poznato, Republika Hrvatska je 1991. preuzela ovaj ZOO, a 2005. donijela je svoj (izvorni) ZOO. „Prava ličnosti“ sada pod nazivom „pravo osobnosti“ (to je terminološka a ne pravna promjena) ponešto je temeljitije regulirano (čl. 19., 1048., 1099., 1100.); ZOO iz 05. posebno je značajan po tomu što je izjednačio pojmove „prava osobnosti“ i „neimovinske štete“ (čl. 1046.). Osim ZOO-a pravo osobnosti nalazimo „razbacano“ i u drugim propisima: ZKP, propisi o autorskim i tomu srodnim pravima, propisima o medijima itd.
- 2 Pravo osobnosti (možemo ga zvati i „neimovinski dio građanskog prava“) je „mješavina“ javnog (ustavnog, kaznenog, upravnog, međunarodnog i sl. prava) i privatnog prava (građanskog, trgovačkog, obiteljskog, djelomično i radnog prava), također i „mješavina“ prava i pravila morala bez kojih pravo osobnosti ne može dobiti svoj puni sadržaj (pojam „osobe“, pojam „ljudskog dostojanstva“, pojam „razvoja i rasta osobnosti“ su *par excellence* pojmovi ljudskog morala).
- 3 Riječ „kategorija“ ovdje koristimo u kantovskom smislu, koji je to shvaćao kao tzv. apriorni

U suvremenom (nacionalnom i europskom) građanskom pravu pravo osobnosti predstavlja sve veći dio sveukupnoga građanskog prava. Simbolike radi (ali samo zbog toga!) mogli bismo reći da danas pravo osobnosti predstavlja negdje oko 30% građanskog prava, međutim s tendencijom povećanja toga postotka.

Složenost prava osobnosti izaziva brojne probleme. Najteži je od njih svakako je učenje (nauk) o pravnim poslovima prava osobnosti.

Analogna (*mutatis mutandis*) primjena pravila imovinskog građanskog prava gotovo nije moguća a izvornu konstrukciju „pravnih poslova prava osobnosti“ izuzetno je teško ostvariti.

Posebnu teškoću predstavlja dvojba treba li znanstveno-istraživačke napore usmjeriti na oblikovanje pojma pravnih poslova na apstraktnoj razini (za sve pravne poslove prava osobnosti) ili se usmjeriti na pravne poslove pojedinih prava osobnosti.⁴

Čini se najrealnijom određena kombinacija ovih pristupa, jer ona odgovara i bitnim dvojabama oko samog pojma i sadržaja prava osobnosti.

Sadašnje nepostojanje (ili pretežito nepostojanje)⁵ jasnog i postojanog učenja o pravnim poslovima prava osobnosti izaziva dvojake, podjednako negativne posljedice: da se u pravu osobnosti (neimovinskom dijelu građanskog prava) pravni poslovi sklapaju daleko od očiju javnosti (npr. eutanazija) ili se u odnosu na njih preferira statusna (administrativna) normativna regulacija (npr. rad na posebno opasnim radnim mjestima, odnosno radnim uvjetima koji izravno ugrožavaju temeljno pravo osobnosti – pravo na život).

U sociološko-pravnom smislu treba se čuvati „lansiranja“ egzotičnih pravnih poslova prava osobnosti (primjerice ugovor o iznajmljivanju maternice) što uglavnom služi samo promociji njihovih autora, ali nemaju mnogo veze s temeljnim ciljem

pojam, tj. pojam koji se stvara bez iskustva i prije iskustva, koji proizlazi iz samog pojma, ovdje pojma građanskog prava. No, i aposteriorno (tj. s ostvarenim iskustvom) može se braniti teza da je pravo osobnosti kategorija građanskog prava.

- 4 U teoriji materijalnog prava osobnosti dva su bitna smjera u primanju prava osobnosti: jedno (uglavnom vezano uz njemačko pravo) da postoji jedno opće i opće pravo osobnosti i drugo (romansko, francusko-talijanska) da postoje (samo) pojedina prava osobnosti. Domaće pravo, čini se, nastoji kombinirati ova dva pristupa (arg. iz čl. 19. ZOO iz 05.). Teško je predviđati budućnost prava osobnosti, ali čini nam se najizglednijom teza da će navedena dva pristupa nastaviti koegzistirati, najvjerojatnije još dosta dugo. Broj imovinskih obveznih prava nije zatvoren zbog načela slobodne dispozicije stranaka; a broj prava osobnosti isto tako nije zatvoren zbog drugog razloga, zbog stalnog napretka učenja o pravu osobnosti kojeg zakonodavstva uglavnom ne prate.

O tom promišljanju mora voditi računa i specifično učenje o pravnim poslovima prava osobnosti.

- 5 U usporednom pravu pravo osobnosti se, dakako, počelo razvijati mnogo ranije. Međutim, i tu izrazito kasni učenje o pravnim poslovima, koji se tako, npr. ne spominju ni u djelima koji se uglavnom smatraju temeljima sveukupnog učenja o pravu osobnosti (H. Hubmann, *Das Persoenlichkeitsrecht*, Wien-Graz-1957, Adriano De Cupis, *Diritti della personalita*, Milano 1982.). Na prostoru bivše Jugoslavije je slovenski profesor A. Finžgar vrlo temeljito obradio pravo osobnosti, ali ne i pravne poslove tog prava (A. Finžgar, *Osebnostne pravice*, Ljubljana, 1985.). Neki noviji radovi s naših i (sada) nama susjednih prostora također deficitarni u ovoj materiji (N. Gavella, *Osobna prava*, Zagreb, 2000.; V. Vodinić, *Građansko pravo*, Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava, Beograd, 2012.).

učenja o pravu osobnosti - zaštitom dostojanstva ljudske osobe.

Stvaranje učenja o pravnim poslovima građanskog prava svakako će biti dug i težak proces. Bitno je, međutim, početi jer i „svako veliko putovanje počinje prvim malim korakom“ (kineska narodna poslovice).

II. NAČELNE POTEŠKOĆE U KONSTRUKCIJI PRAVNIH POSLOVA PRAVA OSOBNOSTI

Premda pravo osobnosti (neimovinski dio građanskog prava) nedvojbeno čini sastavni dio sveukupnog građanskog prava (što bi upućivalo na relativno lako preuzimanje pojmova „starijeg brata“ imovinskog dijela građanskog prava), objektivno je vrlo teško konstruirati učenje o „pravnim poslovima prava osobnosti“.

S tim povezane poteškoće proizlazi prije svega iz činjenice što je pravo osobnosti formirano („imenovano“) tek u novije vrijeme pa se mnogi pojmovi nisu ni mogli brže izgraditi, a i zbog toga što je pravo osobnosti, kako smo i u uvodu ovoga rada već naglasili, kompleksna, složena i vrlo kreativna sinteza mnogih dijelova sveukupnog prava (ustavnog, građanskog, kaznenog, radnog i dr.), ali (povrh toga) i pravila moralno-etičkog poretka.

Posebna je poteškoća u tomu što zapravo ne postoji ni približno potpuno suglasje što sve spada u pravo osobnosti i koji je sadržaj tih prava. Sporno je, npr. je li to i pravo na smrt (problem eutanazije), pa je u tom slučaju teško raspravljati kojim se pravnim poslom može utemeljiti „pravo na smrt“.

Slično se može reći i za pravo roditelja na odgoj djece⁶ ili (pogotovo!) o pravu osobnosti na „slobodan razvoj ljudske osobnosti“.⁷

Nedoumice, praznine i nejasnoće postoje i u drugim područjima, a osim toga suvremeni život pospešuje „navalu“ novih prava osobnosti za koje se posebno ne

6 Po Ustavu RH (st. 1. čl. 64.) roditelji su dužni odgajati, uzdržavati i školovati djecu te imaju pravo i slobodu samostalno odlučivati o odgoju djece. Po njemačkom saveznom Ustavu (st. 2. čl. 6.) briga i podizanje djece prirodno je pravo roditelja („... das natuerliche Recht der Eltern...“), a obveze države je (samo) bdjeti u ostvarivanju ovih prava roditelja koje je pravo ujedno i njihova obveza („Uber ihre Betatigung wacht die staatliche Gemeinschaft“). U aktualnoj hrvatskoj političkoj, a i ustavnosudskoj raspravi oko, tzv. zdravstvenog odgoja u školama zanemaruje se činjenica da je ovo roditeljsko pravo ujedno i pravo osobnosti koje se može štititi i građanskopravnim sredstvima.

7 Njemački Ustav (st. 1. čl. 2.) govori o pravu svakoga na slobodan razvoj vlastite osobnosti („Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persoenlichkeit ...“). Hrvatski Ustav (po prethodno navedenom, t. 6.) na istom mjestu, ali drugom stavku (st. 2. čl. 64.) zapravo govori o pravu djeteta na „potpun i skladan razvoj njegove osobnosti“ što su „roditelji odgovorni osigurati.“ Ovo pravo može imati posljedice koje su nesagledive, ali načelno vrlo pozitivne. One mogu, npr. dovesti u pitanje sve poznate *numerus clausus* upise u škole i fakultete ako u konkretnom slučaju od upisa na željeni fakultet onemogućuje neko darovito dijete. Kod nas nema nikakve prakse o tomu niti se ona naslućuje. Hrvatskoj općoj i pravničkoj javnosti posebno prikazana njemačko ustavno-sudska praksa (Izabrane odluke njemačkog Saveznog ustavnog suda, Konrad Adenauer Stiftung, 2009., str. 101-150) donosi vrlo zanimljivu praksu u zaštiti pravo osobnosti na „slobodan razvoj osobnosti“. Naša domaća pravna regulativa nije zapreka sličnoj praksi, ali te prakse nažalost nema.

može reći kakve pravne poslove zahtijevaju.

Učenje o pravu osobnosti i pored svih povijesno ostvarenih progresa, stalno vodi bitku s državom i državnim (ustavnim) pravom koji mnoga područja koje zahvaća ili želi zahvatiti pravo osobnosti žele zadržati samo na razini, tzv. negativnih ili pozitivnih obveza države.⁸

Te obveze države nisu subjektivna prava pravnih subjekata, a prava osobnosti su naprotiv baš subjektivna prava u punom građanskopravnom smislu ove riječi.

Ta borba između javnog i privatnog prava znatno opterećuje privatnopravni prostor prava osobnosti, a time i nastojanje za konstrukciju „pravnih poslova prava osobnosti“ kao izrazito i čisto privatnopravne materije.⁹

Država se, dakle, i na području prava osobnosti pojavljuje (možda čak u jednoj izrazitijoj mjeri) u dvostrukoj, nerijetko međusobno suprotstavljenoj ulozi. S jedne strane ona uvodi, pomaže i razvija pravo osobnosti, a s druge ga ometa i guši. Na materiji pravnih poslova prava osobnosti to se posebno vidi.

Državama i sustavima političke vlasti načelno odgovara da stvari ostaju na razini njenih pozitivnih ili negativnih obveza. To je, dakako, i fiskalno isplativije (manje košta), iako je dugoročno gledano i za samu državu (a pogotovo njene građane) to štetno.

Taj sociološko (političko)-pravni aspekt problema ne treba zanemariti. Tekuća, dnevna politika ipak u pravilu daje prednost kratkoročnim, a ne dugoročnim ciljevima i stoga će učenje o pravu osobnosti još dugo vremena morati računati na ovakve otpore političkih sustava.

Prava osobnosti su subjektivno građanska prava. To je i mora biti u temeljima prava osobnosti.

Svako subjektivno pravo mora imati određen, barem neki, slobodan prostor dispozicije. Bez toga „slobodnog manevarskog prostora“ nema subjektivnog prava.

Postojanje subjektivnog prava nužna je pretpostavka i za sklapanje pravnih poslova. Ne može sklapati pravni posao (ni u imovinskom ni u neimovinskom građanskom pravu) onaj tko svojim pravom, bar u nekom dijelu, ne može raspolagati.

To je ujedno i temeljna razlika između nekih ustavnih prava i prava osobnosti. Iz ustavnog u građansko pravo mogu „prijeći“ samo ona ustavna prava koja se mogu konstruirati kao subjektivna prava u građanskopravnom smislu (ne pravo na javno okupljanje, da? pravo na život).

Vezano uz „pravo na život“ valja posebno ukazati na njegovo ambivalentno svojstvo. Na prvi pogled čini se apsolutno izvan dohvata slobode disponiranja, ali svaka dublja analiza pokazuje da i tu disponiranja itekako ima (rad u dubinama ili velikim visinama, općenito rad na opasnim radnim mjestima, rad u cirkusima, sportu itd.). U svim ovim, a i drugim područjima čovjek raspolaže svojim životom i na neki način svojom ga voljom stavlja na kocku. Eventualno pravo na eutanaziju (kao pravo

8 Vidjeti: Smerdel-Sokol, Ustavno pravo, Zagreb, 2006., str. 105. Autori izriječno naglašavaju da se ova (pozitivna i negativna prava građana koja odgovaraju istoimenim obvezama države) „ne mogu štititi sudskim putem“.

9 Nema razloga širiti „front“ sukoba između ustavnog i građanskog prava na području prava osobnosti. Činjenica je (a to je najbitnije) da ustavno pravo daje opći placet razvoja prava osobnosti i to je dostatan razlog za njihovu međusobnu koordinaciju i koegzistenciju.

na smrt u ime prava na život) poseban je i možda najviši oblik raspolaganja pravom na život. Pravo na život najvažnije je pravo osobnosti. Ono je, dakako, i ustavno pravo (čl. 21/1 Ustava RH), ali u građanskom pravu će dobiti i prostor svoje punije pravne konkretizacije.

Za ovo „najvažnije“ pravo osobnosti vrlo je važno uočiti naprijed spomenutu dimenziju slobodnoga stranačkog disponiranja. Kad tog prostora raspolaganja ne bi bilo pravo na život ne bi bilo pravo osobnosti i to bi značajno „osaktilo“ sveukupno učenje o njemu.

Prava osobnosti su, općenito rečeno, mnogo dispozitivnija no što se to misli. Još uvijek postojeća konzervativnost u tom smislu je ponajviše povijesno određena.

Suvremeni život radikalno, ponekad i preradikalno, otvara nove slobodne prostore u tom pravcu. Pravu osobnosti moguće „egzotičnosti“ ne odgovaraju i čak vode njenoj kompromitaciji. Razumna mjera (kao „aurea mediocritas“) je i tu neophodna.

„Pravni poslovi prava osobnosti“ moraju (želi li ući u opći okvir svih građanskopravnih poslova) udovoljavati i općim načelnim zahtjevima građanskog prava: prometnosti, ravnopravnosti, imovinske sankcije, neformalnosti, naplatnosti, jednakosti itd.

Ovim načelima pravo osobnosti udovoljava.

Promet pravima osobnosti gotovo je svakodnevno vidljiv. Ljudi trguju i unovčuju svoju sliku, glas, talent, znanje itd. Čak i prava na naknadu neimovinske štete zbog povrede prava osobnosti mogu sve slobodnije otuđivati i zalagati.¹⁰

Načelo neformalnosti (slobode oblika pravnog posla) nije bitno drukčije u odnosu na imovinsko građansko pravo. Obveznopravno načelo neobvezanosti oblika pravnog posla (st. 1. čl. 286. ZOO RH, NN 35/05 i 41/08) bitno je i za područje prava osobnosti. Suprotno od toga, tj. obvezanost oblika mora biti posebno propisana.

Naravno da će sociološka važnost konkretnog pravnog posla prava osobnosti odrediti obvezanost ili neobvezanost oblika pravnog posla. Ugovor o dozvoli objave vlastite slike u novinama (disponiranje pravom na vlastitu sliku) može biti i neformalan, ali npr. ugovor o davanju dijela ljudskoga tijela morao bi biti formalan, pa (u slučaju transplantacije sa živog donora) eventualno još i uz sudjelovanje javnih vlasti.

Ravnopravnost, jednakost stranaka i (isključivo) imovinska sankcija za neispunjenje obveza ne bi smjele predstavljati posebnu specifičnost.

Baš kao ni naplatnost, uz važne izuzetke (opet transplantacija) kojih ima i u imovinskom dijelu građanskog prava (darovanje).

Dogmatika pravnih poslova imovinskog prava ima doslovno milenijsku tradiciju. O dogmatici pravnih poslova prava osobnosti ne može se još ni govoriti, a o tradiciji još manje jer se pravo osobnosti tek stvara.

No, ova potanja okolnost ujedno omogućuje brži i slobodniji razvoj novih pojmova. Neopterećeno prošlošću koje nema ili je ima vrlo malo pravo osobnosti može smjelije krčiti nove izvorne putove u razvoju instituta pravnih poslova prava osobnosti.

10 Čl. 1105. ZOO RH iz O5.

U zemljama koje su prošle totalitaristička iskustva ostao je trag pasivnog odnosa građana prema svojim pravima. Samo demokratska društva mogu oblikovati prava osobnosti i dati mu pun, ponekad i posve novi sadržaj.¹¹

Pravo osobnosti uvijek daje dodatnu kvalitetu demokratskom društvu, ali izvorno nastanak toga prava ovisi o postojanju demokratskog društva i razine stvarnoga stupnja njegove demokracije.

Stvaranje učenja o „pravnim poslovima prava osobnosti“ svakako zahtijeva velike stvaralačke napore države, društva, građana u cjelini. Dakako i znanosti i prakse prava.

Suvremeno gospodarsko i političko stanje ne pogoduje većem „razmaku“ ovih razmišljanja jer se u kriznim situacijama ljudi vraćaju imovinskim temama.

Takva svojevrsna inertnost nepovoljan je čimbenik za daljnji razvoj materije prava osobnosti i pravnih poslova u tom pravcu.

III. POJEDINI PRAVNI POSLOVI PRAVA OSOBNOSTI

Prethodna analiza pokazuje da pravni poslovi prava osobnosti (načelno) udovoljavaju općim zahtjevima građanskog prava i da stoga ulaze u sastav toga prava.

Možda ne uvijek jednakim intenzitetom kao imovinska prava (imovinska prava su, npr. svakako više prenosiva, a prava osobnosti su više neprenosiva, ali su i jedna i druga u određenom smislu i prenosiva i neprenosiva), ali razina toga intenziteta ne mijenja bit stanja.

Stvaranje apstraktnoga pojma „pravnih poslova prava osobnosti“ ostat će, međutim, još dosta dugo otežano. Ne, samo zbog svih onih općih razloga koje smo u ovom radu već naveli, nego i nekih dodatnih od kojih ćemo ovdje spomenuti samo to da i u okviru učenja o pravu osobnosti postoje određene tendencije koje pravo osobnosti samo djelomično vide u privatnom pravu.

U svakom slučaju izgradnja punog i pravno do kraja koherentnog koncepta „pravnih poslova prava osobnosti“ bit će dug i vjerojatno dosta težak proces od kojeg, međutim, ne valja odustajati.

Kad bi se, recimo, sankcija za povredu prava osobnosti zadržavala samo na izvanugovornoj (deliktnoj, odštetnopravnoj) razini, pravo osobnosti još uvijek ne bi „izlazilo“ iz građanskog prava (jer je i odštetno pravo dio građanskog prava), ali interpolacija ugovora (pravnog posla) bitno pojačava taj zaključak, a i samim pravima osobnosti daje prepoznatljiviji i jasniji sadržaj.

Donekle jednostavniji proces bit će na razini konstrukcije pojedinih pravnih poslova prava osobnosti, odnosno (možda bolje rečeno) pravnih poslova vezanih uz

11 Ovdje kao primjer navodimo nedavni događaj u Austriji (dnevni list Kurier od 5.4.13.). Objavljen je, naime, članak koji opširno i s puno razumijevanja opisuje zahtjeve roditelja da se školski učitelji trebaju kvalitetnije obrazovati jer samo takvi mogu obrazovati njihovu djecu („Opposition und Eltern kritisieren Lehrerbildung“). Demokratsko javno mnijenje vrlo često vrši pozitivan pritisak ne samo na demokratsku političku organizaciju društva nego i na njegove pojedine dijelove kao što je u našem slučaju pravo osobnosti. Bez pritisa ove vrste mnoga prava osobnosti, pa čak i samo pravo osobnosti, ne bi ni nastali (borba za ravnopravnost ljudi, ravnopravnost žena i muškaraca, pokret protiv svake diskriminacije, pravo na školovanje itd.).

neka prava osobnosti.

1. PRAVNI POSLOVI VEZANI UZ PRAVO NA ŽIVOT, TJELESNI I PSIHIČKI INTEGRITET

U ovom smo radu već naveli da je pravo na život ustavno pravo (st. 1. čl. 21. Ustava RH, npr. i st. 2. čl. 2. njemačkoga Saveznog Ustava), a također je i pravo osobnosti (st. 1. čl. 19. ZOO RH iz 05., st. 1. čl. 823. BGB).

Također smo prethodno naveli i neke bitne probleme oko mogućeg (ne) raspolaganja prava na život koji izazivaju apriorne probleme oko građanskopravnoga karaktera tog prava.

Slobodno disponiranje je u zoni prava na život svakako dosta ograničeno (ne može npr. netko „prodavati“ ili zalagati svoj život) ali ga ima i to relativno dosta.

U taj (i toliki) mogući prostor slobodnoga stranačkog raspolaganja pravom na život „uskaču“ i odgovarajući pravni poslovi građanskog prava.

1.1. Pravni poslovi vezani uz rad na posebno teškim i otežavajućim uvjetima

Čovjek gotovo svakodnevno raspolaže svojim pravom na život (čak riskira svoj život) i stoga je taj prostor slobodnog disponiranja mnogo veći no što se obično misli. Suvremeni način života (veća uporaba tehnike i tehnologije, intenzivniji način života, manja vezanost uz prirodu i prirodni život itd.) samo pojačavaju broj i opasnosti rizika. Uz sve to, čovjek bačen u žrvanj ovakva života samo sve više prihvaća ove rizike jer time želi rješavati probleme vlastita postojanja i afirmacije u društvu.

Rad na velikim visinama ili dubinama, rad s opasnim stvarima ili u opasnim djelatnostima, rad u cirkusima (npr. poziranje bacačima noževa), sport (napose neke vrste ekstremnih borilačkih sportova) i sl. zorno prikazuju da se u ovim zonama ljudi vrlo intenzivno (u načelu i dobrovoljno) izlažu riziku gubitka zdravlja, a nerijetko i samoga života.

U sva ova pitanja pravo je premalo ušlo, a i kada to čini, u pravilu se zadovoljava i ostaje samo ili pretežito na razini administrativno radne regulacije.¹²

Od svih (samo primjerice) navedenih situacija tek, naprotiv, učiniti ugovorni odnos, s jasnim sadržajem i određenim obvezatnim oblikom. Možda i uz određeno sudjelovanje nekog javnog tijela (npr. pravobranitelja za mladež, žene, sportaša i sl.).

Poslati nekog 19-godišnjaka na neki opasan rad (ponavljam u velike dubine, velike visine, uporaba opasne tehnologije, opasnost zaraze i sl.) nije samo radnopravno pitanje „slobodnog radnog mjesta“ na koje se zaposlenik raspoređuje, odnosno gdje je ugovor o radu samo dokument tog rasporeda, a ne i pravni dokument kojim (u

12 Zakon o radu (pročišćen tekst, NN 137/04.) govori, npr. posebno o zabrani rada maloljetniku na određenim poslovima (čl. 23.) i o posebnim uvjetima za sklapanje ugovora o radu koje suglasno pravilnicima ovlaštenog ministra mora ispunjavati zaposlenik (čl. 25.). U ovom drugom slučaju u pravilu se misli na teške i opasne poslove koje ipak ne bi trebalo prepustiti samo statusnoj regulaciji (pravilnicima ministra) nego ih valja dići na razini obveznopravne pogodbe.

dogovoru s poslodavcem) zaposlenik slobodno i promišljeno raspolaže svojim pravima na život, tjelesni i psihički integritet.

Sport je danas posebno pitanje. U želji za novcem i slavom sve više mladih ljudi (i njihovih roditelja!) prihvaća prave torture treninga i vježbi koje sve češće uništavaju zdravlje i život mladih sportaša. Moderne „gladijatore“ treba stoga zaštititi posebnim građanskopravnim ugovorima, zajedno i s onim pravnim mehanizmima koje predviđaju i pojedina sportska udruženja.

U svim ovim pitanjima gubi se iz vida građanskopravna, odnosno dimenzija prava osobnosti kao apstraktne pravne regulacije (npr. Zakon o radu i drugi propisi radnog prava) i konkretne primjene zakona (ugovori o radu, ugovori o djelu i sl.).

Nebitno je pitanje treba li o disponiranju pravima na život i tjelesni integritet sastaviti poseban ugovor ili to može biti dio ugovora o radu; bitno je da sklopljen posao sadrži jasan dio koji se odnosi na raspolaganje i njegov značaj.

1.2. Pravni poslovi vezani uz raspolaganje prava na život i osobni (tjelesni i psihički) integritet u užem smislu

Raspolaganje pravom na život „u užem smislu“, raspolaganje je gdje čovjek sam (u ime svog prava na život) određuje i kraj života, tj. određuje svoju smrt.

U prethodno spomenutim situacijama (opasni radovi, opasni sportovi i sl.) čovjek samo preuzima rizik smrti i gubitka zdravlja, ali vjeruje da do toga ipak neće doći. Sada, kada pravom na život raspolaže u „užem smislu“ nije samo u području rizika, tu se rizik na neki način već dogodio i on ga u cijelosti želi i prihvaća ga.

Pritom se javljaju dva posebno velika i međusobno povezana pravna pitanja: pravo na eutanaziju i problem oblika pravnog posla kojim se eutanazija izaziva (tzv. informirani pristanak i „biološka oporuka“).

1.2.1. Eutanazija je, izvorno gledano, „dobra, ugodna, smrt“.¹³

Pravno, pogotovo suvremeno rečeno, to je svjesno određen prekid života prije njegova prirodna kraja.¹⁴

Općepoznato je da se sve najveće svjetske religije (kršćanstvo, islam, judaizam) protive eutanaziji. Njihov je stav da ljudski život dolazi od Boga i da samo Bog može odrediti njegov kraj. Rimokatolička crkva se u tomu posebno jasno odredila.¹⁵

13 Pojam „eutanazije“ datira još iz grčkih vremena i doslovno znači „lagana, dobra smrt“. Suvremeni pojam eutanazije nastao je negdje u 16. stoljeću i veže se uz F. Bacona i danas je primarno koncipira kao provociranje smrti prije no što bi ona nastupila po prirodnom redu stvari (vidjeti *Geschichte der Euthanasie* - Wikipedia).

14 Našom ocjenom jednu je od najboljih i najpreciznijih definicija eutanazije dao talijanski profesor T. Ballarino, redoviti profesor Sveučilišta u Padovi (*Eutanasia e testamento biologico nel conflitto di leggi, Rivista di diritto civile*, Padova br. 1/08, str. 71). Po njemu je eutanazija postupak jedne osobe usmjeren na bezbolnu smrt druge osobe suglasno volji te osobe izraženo bilo unaprijed bilo u konkretnom kontekstu, radi oslobođenja od nepodnošljivih bolova ili dovršetka života koji je izgubio dostojanstvo.

15 Taj je stav Rimokatolička crkva izrazila u Deklaraciji o eutanaziji iz 1980. godine. Izrazila ju je

Sve više, međutim, ima država koje dopuštaju eutanaziju.¹⁶ Može se čak i pretpostavljati da će se njihov broj širiti u budućnosti.

Osim bitnog i načelnog filozofsko-pravnog pitanja uključuje li pravo na život i pravo na smrt (što će zasigurno još jako dugo izazivati velike i žestoke rasprave), treba napose riješiti moguće zloupotrebe prava na eutanaziju jer u tom slučaju eutanazija znači samo najobičnije prikrivanje ubojstva.

U Republici Hrvatskoj se na postojećem stupnju ustavne i zakonske regulacije ne može odlučno tvrditi da proklamirano pravo na život *ipso facto* znači i pravo na smrt, tj. pravo na prakticiranje eutanazije. O mogućoj praksi ne znamo ništa, a ako je i ima podliježe kaznenopravnoj kvalifikaciji ubojstva, a ne izvršavanju dopuštenog pravnog posla.¹⁷

U suvremenom društvu (hrvatskom također) sve je više starijih i bolesnih ljudi. Prosječno trajanje ljudskoga života u proteklih stotinu godina silno je poraslo (od 52 na 75 godina) i to otvara mnoga pitanja na području zdravstva, socijalnog osiguranja, liječenja i uzdržavanja starih i nemoćnih osoba.

Pitanje je iznimno načelne naravi. Taj „višak“ ljudi ne može se rješavati njihovim fizičkim uklanjanjem (čega je u prošlosti, nažalost, bilo), a također niti dozvolom za samoubojstvo ili njegovim propagiranjem koje je (moguće) umotati u tako nježan „celofan“ kao što je pravo na eutanaziju.

Kad se eutanazija i dopušta (kako smo naveli, neke su države to već i učinile), treba posebno ukazati da je pritom nužno uzeti u obzir i još neke specifične uvjete:

- da je u pitanju, tzv. terminalna bolest¹⁸

Kongregacija za doktrinu vjere (kojoj je tada predsjedao hrvatski kardinal F. Šeper), a odobrio ju je Papa Ivan Pavao II. u drugoj godini njegova pontifikata. Deklaracija naglašava važnost ljudskog života kao temelj svega i kao dar Božje ljubavi; ubojstvo, dobrovoljno ubojstvo i samoubojstvo predstavljaju otklon Božje ljubavi i stoga su neprihvatljivi. Teški bolesnici se podsjećaju da i nepodnošljivi bolovi mogu biti znak Božjih spasičakih planova, a svi koji su teškom bolesniku najbliži pozivaju se da ih prate posebnom toplinom i ljubavlju.

- 16 Države koje dopuštaju eutanaziju su npr., Nizozemska, Belgija, Danska, Švedska (vidjeti: K. P. Gorlitzer, Regeln zur Lebensbeendigung „auch Wunsch“ ib den Niederlander, Belgien und Danemark, Dokumentation der Tagung vom 18/19. Oktober 2002., Essen 2003.). Razvoj nizozemskoga eutanazijskog prava posebno je prikazao talijanski profesor G. Smorto (Note comparative sull' eutanasio, Rivista di filosofia del diritto e cultura giuridica, Palermo br.7/07, str.150). Nužne pretpostavke za dozvolu eutanazije su: 1) volja, svjesno izražena volja pacijenta, 2) kompletna stručno-medicinska informacija o stanju bolesti (informirani pristanak) 3) sagledavanje tog stanja unutar određenog i stručno relevantnog vremena, 4) kroničnost bolesti i nepodnošljivost bolova bez mogućnosti poboljšanja i 5) savjet s barem još jednim liječnikom.

Recentno se prve inicijative za dozvolu eutanazije javljaju i u tradicionalno visokokatoličkoj Italiji (Settantamila firme per legge sull' eutanasia, Corriere della sera 23.9.13.).

- 17 Po Kodeksu liječničke etike i deontologije u Republici Hrvatskoj (t. 2. Temeljnih načela) liječnik je dužan „poštovati ljudski život od njegova početka do smrti“. Misli se očito „da prirodne smrti“ i to onda ne stvara nikakve mogućnosti za aktivnu eutanaziju. Ne bi to, naravno, bilo moguće ni da Kodeks glasi drukčije jer Ustav RH i propisi o pravu osobnosti (ZOO prije svega) za pravo na smrt u ime prava na život ne daju relevantno uporište.

- 18 „Terminalna bolest“ je primarno medicinski, ali je i pravni pojam. U biti znači bolest „koja se ne može izliječiti ili adekvatno tretirati i koja će rezultirati smrću pacijenta u kratkom vremenskom periodu“ (Wikipedija). Takvo stanje treba, naravno, potvrditi ali i vrlo oprezno

- da je osoba koja se treba eutanazirati dala svjesni pristanak i
- da je ona prije tog pristanka dobila kvalitetnu informaciju o stanju svog zdravlja i mogućnosti izlječenja, odnosno o prijetećim mukama i bolovima koji nisu razmjerni određenoj prosječnoj „obvezi“ trpljenja bolova.¹⁹

O pravu na eutanaziju društvo se mora odrediti. Lažne modernizme valja pritom odbaciti, jer je povezivanje prava na smrt s pravom na život zapravo negacija prava na život. Kako je rekao filozof E. Fromm („Umijeće ljubavi“) to je nekrofilan pristup životu, a čovječanstvu je potreban biofilan pristup koji naglašava radost života, a ne njegov po volji čovjeka isprovociran kraj. Potrebna je kultura života, a ne „kultura“ smrti.

1.2.2. Pravo na eutanaziju (kada se i gdje dopušta) ostvaruje se određenim pravnim poslom.

Trenutno postoje dva već udomaćena (imenovana) izraza u tom pravcu: biološka oporuka i informirani (izričiti ili konkludentni) pristanak. „Biološka oporuka“ (*testamento biologico*) je pojam i praksa talijanskoga prava.

To nije nikakva oporuka u smislu nasljednog prava, jer ovdje učinak „oporuke“ nastupa već tijekom života „oporučitelja“. To je jednostavni pravni posao kojim pacijent izjavljuje volju da ga se, nakon pada u terminalnu etapu bolesti, eutanazira, tj. da se prekine njegov život (bilo da se prekine umjetno održavanje života bilo da se prekine prirodni život zbog neizlječivosti i muka u terminalnom stadiju bolesti).²⁰

Takvu „oporuku“ pacijent (bolesnik) treba dati u svjesnom stanju, tj. u stanju sposobnosti za rasuđivanje (mentalne sposobnosti, odnosno prirodne poslovne sposobnosti).²¹

U Republici Hrvatskoj ni normativno, a (nadamo se) ni stvarno eutanazije nema. Eventualno prakticiranje eutanazije je pod djelokrugom kaznenog prava i stoga nam

prihvaćati, napose zbog dva temeljna razloga: što suvremena medicina jako brzo napreduje (i vrlo često bolesti koje su jučer bile „terminalne“ danas to više nisu) i, drugo, što čovjek ima u sebi prirodno ugrađen „termostat“ života, želi živjeti pa se nerijetko može i predomisli u odnosu na izraženu želju za prekidom života.

- 19 T. Ballarino, *Note comparatistiche...*, op. cit., str. 152. Sve su to, po našoj ocjeni, dosta subjektivni standardi koji, minimalno, zahtijevaju rigoroznu i posebno ekspertnu medicinsko-pravnu potvrdu i valorizaciju.
- 20 Pasivna eutanazija, odnosno pomoć pri takvoj eutanaziji i isključenje s aparata kada samo ti aparati održavaju život nisu isti pojmovi. Prvi svakako predstavlja eutanaziju sa svim dvojicama koje ona donosi, drugo (bilo u aktivnom bilo u pasivnom obliku, najčešće dakako u ovom drugom) nemaju pojmovne veze s eutanazijom te to npr. i vatikanska Deklaracija o eutanaziji ne zabranjuje.
- 21 Zakon o nasljeđivanju RH (NN 48/03., 163/03. i 35/05. „st. 1. čl. 26.) govori o „sposobnosti za rasuđivanje“ kao jednoj od pretpostavki sposobnosti oporučivanja, odnosno valjanosti oporuke. N. Gavella i V. Belaj (Nasljedno pravo, Zagreb, 2008.), to kvalificiraju kao „mentalnu sposobnost“ oporučitelja. Nama se čini možda još primjerenijim izraz „prirodna poslovna sposobnost“ jer vodi računa ne samo o duševnoj bolesti i duševnom stanju nego i o drugim moguće relevantnim razlozima koji onemogućuju slobodno i ozbiljno izražavanje volje (mladost, lakomislenost, stres, utjecaj alkohola i droge, životno neiskustvo, neznanje, neobaviještenost itd.).

ni „biološka“ oporuka ovog trenutka nije zanimljiv pojam za pravu eutanaziju, ali je za postupak gdje pacijent određuje prekid umjetnog održavanja života (aparatom) kada je to jedini način održavanja života. Tada je čak dopuštena i aktivna „eutanazija“, tj. da sami liječnici odrede isključenje aparata, a time i prekid života određene osobe.

Drugi je oblik izražavanja volje za eutanazijom (bilo prave eutanazije bilo samo u obliku isključenja aparata koji jedino održavaju život) pristanak pacijenta, izričito ili prešutno.²²

Pritom, prema našoj ocjeni, valja biti vrlo oprezan u tumačenju određenih konkludentnih radnji jer je u prirodi čovjeka želja (instinkt, „termostat“) života, a ne želja smrti.

Ni izrijekom eventualno dati pristanak pacijenta nije bez barem nekih problema. Zdravstveno stanje (i stanje svijesti s tim povezano) odlučujuće određuje „slobodno i ozbiljno“ izraženu volju (st. 3. čl. 249. ZOO RH iz 05.). Ovo nužno implicira prethodnu, vrlo složenu i objektivnu potvrdu stvarnoga stanja zdravlja i postojanja (ne)izgleda za izlječenje. Završnu verifikaciju svakako ne bi smio dati liječnik(-ordinarijus) nego konzilijum liječnika u kojem bi trebao sudjelovati i (kao zainteresirana strana) ovlašteni ili zakonom određeni zastupnik pacijenta.

„Biološka oporuka“ ili „informirani pristanak“ učinjeni bez postojanja relevantne prirodne poslovne sposobnosti ništetni su pravni poslovi. Ako tako izražena volja još nije ostvarena (pacijent je još u životu) treba hitno prekinuti svaki rad na tomu (zahtjev da se prestane s povredom prava osobnosti – čl. 1048. ZOO RH iz 05.), a u protivnom (kada je smrt već nastupila) treba nasljednicima dotične osobe priznati pravo na popravljane neimovinske štete zbog protupravne smrti bliskog srodnika (čl. 1101. ZOO iz 05.).

Ovo posljednje promišljanje (pozivanje na ZOO) ujedno je još jedan dokaz da se krećemo u materiji građanskog prava, odnosno da su pravo osobnosti i s njim povezani pravni poslovi također *par excellence* predmet građanskog prava.

1.2.3. Problem prekida trudnoće i (mogući) pravni poslovi s tim u svezi

Prekid trudnoće (abortus) jedan je od većih filozofsko-vrijednosnih problema današnjice. U Republici Hrvatskoj prekid trudnoće načelno je dopušten. Temelj te dozvole je Zakon o zdravstvenoj zaštiti iz čak 1978. godine, donesen u bivšoj državi i bivšem (komunističkom) vrijednosnom sustavu.²³

22 U poznatom talijanskom slučaju Englaro je talijanski Vrhovni (kasacijski) sud u poznatoj presudi od 13.11.2008. (sentenca 27145/08) prihvatio kao relevantno izraženu volju za isključenje s aparata za održavanje života i situaciju gdje je pacijentica mogla komunicirati s liječnicima samo preko jedne sonde i živjela je samo pomoću te sonde. U presudi napisanoj na 21 stranici talijanski Vrhovni sud naglašava da se ne radi o eutanaziji i da su i sama pacijentica i njezini roditelji temeljem jasnog stanja zdravlja i bolesti legitimno zatražili isključenje s aparata. Talijanska opća i pravnička javnost bila je oko toga ipak jako podijeljena.

23 Pred Ustavnim sudom RH još od 1991. godine teče postupak za ispitivanje ustavnosti Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece (predmet posl. br. U-I/60/1991.). Očito neki razlozi ustavnosudskog oportuniteta izazivaju toliko odgađanje donošenja odluke, premda, čini nam se, supstancijalnih razloga za to nema (riječ je o Zakonu iz čak 1978. godine donesenom u bitno drukčijim državnim i političkim okolnostima, o

Komparativna rješenja se razlikuju od potpune zabrane do potpune liberalizacije pobačaja. Jedno srednje rješenje trebalo bi se kretati između načelne dozvole, ali i strogih (strožih) pretpostavki za tu dozvolu.

Treba, naime, pritom uvažiti legitimne želje i očekivanja više subjekata: roditelja djeteta na prvom mjestu, u izvjesnom smislu i državne zajednice (populacijska politika), moralni sustav društva i (što može zvučati prerevolucionarno, ali to zapravo nije) samoga još nerođenog djeteta kojeg dakako treba predstavljati poseban skrbnik (zbog moguće kolizije sa željama roditelja).

Ovo potonje promišljanje izrazio je veliki talijanski filozof prava N. Bobbio koji je posebno zapazio da se o dozvoli za pobačaj začudo ne pita onoga tko je u toj „igri“ najvažniji i o čijoj se „glavi“ radi - čovjek u stadiju začeca i očekivanju poroda.

Zanimljivo je da nasljedno pravo štiti imovinsko, nasljedno pravo još nerođena djeteta (ZN RH st. 2. čl. 124 i čl. 214.), a nemamo odredbi o zaštiti najvažnijeg prava još nerođena djeteta - prava na rođenje kao oblika prava na život.

Ovo pravo valja nužno i žurno uvesti u pravni sustav Republike Hrvatske. Vjerojatno najprikladnije u nekom novom propisu koji će regulirati pravo i mogućnost prekida trudnoće.

Pritom, valja dozvolu za prekid trudnoće regulirati ne kao statusno pitanje (ovlast neke liječničke komisije) nego kao poseban pravni posao između roditelja još nerođenog djeteta, posebnog djetetovog skrbnika i bolnice koji izvodi prekid trudnoće. Naravno da takav pravni posao podliježe kontroli i odgovornosti kao i svaki građanskopravni posao.

Rasprava o dozvoli i pravnim pretpostavkama prekida trudnoće (koja je u svakoj društvenoj zajednici uvijek posebno burna) ne bi smjela ni izostaviti ni umanjiti pitanja o regulaciji pravnog posla kojim se pravo na prekid trudnoće ostvaruje. Štoviše, odsustvo te realizacije ili njegova loša regulacija bitno umanjuje sam institut pravnog uređenja prava na prekid trudnoće.

Kada (i ako) država pod određenim pretpostavkama dopusti prekidanje trudnoće, država je preko mreže svojih javnih bolnica dužna sklopiti pravni posao kojim će se to pravo ostvariti. Radi se o obveznom sklapanju ugovora (st. 1. čl. 248. ZOO RH iz 05.).

Zapreka tomu nije ni ustavno pravo na prigovor savjesti (st. 2. čl. 47. Ustava RH) jer je državna bolnica dužna osigurati posao tako da ni ostvarivanje prava na prekid trudnoće suglasna zakonu ne dolazi u pitanje.

1.2.4. Pravni poslovi vezani uz presađivanje (transplantaciju) dijelova ljudskoga tijela

Presađivanje dijelova ljudskoga tijela (općepoznato pod nazivom transplantacija) jedno je od najvećih suvremenih oblika napretka medicine i prava na području prava osobnosti.

Hrvatska je na samom europskom i svjetskom vrhu po broju i uspješnosti

Zakonu koji je u međuvremenu postao i toliko obsoletan da je moguće i izgubio svaku važnost, a osim toga u onih 35 godina svijet se i kod kuće i vani jako promijenio).

transplantacije.²⁴ Zemlje koje su u mnogim oblastima ispred nas (ponekad i daleko iznad nas) na području transplantacije dosta kasne.²⁵

Sve je više tjelesnih organa koji se mogu presađivati (srce, jetra, bubrezi, gušterača, koštana srž itd.), sve je veći broj transplantacija i sve su veći uspjesi na području transplantacijske medicine. Pozitivno je i to što i Crkva zagovara presađivanje tjelesnih organa kao način liječenja.²⁶

To ipak ne znači da je samo transplantacija bez određenih pravnih problema. Ovdje ćemo navesti samo neke, one koji se odnose na pravne poslove vezane uz presađivanje tjelesnih organa. Prvo valja reći da postoje dva temeljna oblika transplantacije: sa živog darivatelja (donora) i s mrtvog davatelja (kadavera).

Presađivanje organa s jedne žive osobe na drugu je manje prisutno (negdje oko 10%). Razlog tomu su određene prirodne činjenice: donor mora biti posebno dobra zdravlja, u pravilu mora biti krvni rodnik primatelja, a eksplantacija organa ne smije ugroziti životnu sposobnost donora.

U tom slučaju davanje organa (koje mora biti slobodno i besplatno) nije pravni posao darovanja u uobičajenom građanskopravnom (imovinskopravnom) smislu ove riječi jer dijelovi ljudskoga tijela nisu stvar u slobodnom pravnom prometu, nego je to jedan *sui generis* pravni posao prava osobnosti koji ima svoju objektivnu *causu* liječenje primatelja organa. Preporučljivo je da se takav pravni posao sklopi u pisanoj formi i uz nazočnost tijela državne vlasti, kao što je npr. u Italiji.²⁷

Drugi je oblik, tzv. kadaverična transplantacija, tj. takva transplantacija gdje se

24 „Po broju darivatelja i transplantacija prvi smo u svijetu“ (Večernji list, Zagreb, 24.05.2012.). Riječ je o egzaktim brojkama koje je javnosti predstavilo Ministarstvo zdravlja RH (33,5 davatelja na milijun stanovnika, a 2011. godine presađeno je 413 organa). Istom je prigodom (Nacionalni dan darivanja i presađivanja tkiva organa 26.5.) u dnevniku javne televizije rečeno da je „... tome pridonio rad udruga bolesnika, medija i svakako uspjesi na području transplantacijske medicine“ (prof. dr. sc. Željko Kaštelan, predstojnik Klinike za urologiju KBC Zagreb).

25 Njemačka, npr. tek od 1. prosinca 2012. ima u europskom smislu moderan transplantacijski zakon (*Organspendengesetz*); ne zasniva se, međutim, na presumiranom pristanku davatelja organa nego na izričitom pristanku o čemu se vodi posebna centralizirana evidencija, a svaki (budući) davatelj organa mora ishoditi posebnu iskaznicu (*Organspendenausweis*). Austrija nema posebni transplantacijski zakon nego se materija regulira unutar propisa o zdravstvenom osiguranju (*Bundesgesetz ueber Krankenanstalten und Kuranstalten*) koji isključuju transplantaciju ako je izričito izraženo protivljenje (to bi bilo slično našem presumiranom pristanku). Italija ima poseban transplantacijski zakon iz 1999. (Legge n.91 iz 1999.) – „Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti“. U 28 minuciozno sročениh članaka mnogo se pažnje posebno posvećuje: utvrđivanju smrti donora, njegovoj stvarnoj i pravoj volji za donacijom organa ili tkiva te o posebnom informiranom pristanku ako je riječ o uzimanju tijela i organa sa živog donora). Zakon poznaje pravilo presumiranog pristanka (čl. 4.), baš kao i savezni švicarski Zakon o transplantaciji od 8. listopada 2004. godine.

26 Papa Benedikt, XVI. više je puta istaknuo da je davanje (darivanje) organa „akt ljubavi“ („un atto d' amore“); upozorio je ipak da je u transplantaciji nužna veća jasnoća o nastupjeloj smrti davatelja („Serve piu' certezza su morte avvenuta“) (La Repubblica.it, 10. prosinca 2008.).

27 Posebni zakoni (za transplantaciju bubrega i jetre) predviđaju sudske dozvolu za transplantaciju sa živog donora, opći zakon (n. 91 iz 1999.) predviđa kontrolu Nacionalnog centra za transplantaciju koji uredbom ministra ima i svoj jak pravnički dio. Slična je regulacija i u švicarskom zakonu.

određeni tjelesni organi uzimaju iz umrle osobe i „ugrađuju“ u tijelo živog primatelja organa. Medicina i pravo preferiraju ovaj oblik presađivanja organa što slijedi i praksa (90%).

Određeni organ, međutim, ne može se uzeti iz svake umrle osobe. U pravilu se traži pristanak te osobe izražen za njezina života ili pristanak njene obitelji²⁸. Jedno je od rješenja i propisivanje presumiranog (pretpostavljenog) pristanka.²⁹

Drugi je uvjet da je nađen medicinski kompatibilan organ koji će se implantirati u tuđe tijelo. Ta je etapa pretežno (možda čak i isključivo) u rukama liječnika, premda postoje i pravna pitanja.³⁰

Ispunjenjem navedenih uvjeta trebalo bi slijediti sklapanje ugovora o transplantaciji. Njega bi trebali sklopiti Bolnica koja posjeduje organ koji se ima implantirati (i koja, dakako, ima za to posebno kvalificirano medicinsko osoblje) i pacijent-primatelj organa ili njegov ovlašten zastupnik. Kako se presađivanje tjelesnih organa, na načelnoj razini, smatra liječenjem, stvar zapravo potpada pod sklapanja ugovora o liječenju što uglavnom neće biti sporno, ali samo ako izražava specifičnu pravno-medicinsku značajku transplantacije.

Hrvatska ima poseban Zakon o presađivanju ljudskih organa u svrhu liječenja (NN 144/12). To, međutim, nije prva regulacija u ovom području jer je prvi propis o tomu donesen još, 1980. godine.³¹

28 Europska povelja o transplantaciji organa (15.10.96.) naglašava nužnost precizne definicije smrti davatelja organa, nacionalnim zakonom predviđen njegov pristanak na darivanje i (svakako) odsustvo njegovog protivljenja za transplantaciju.

29 Presumirani pristanak olakšava presađivanje organa jer isključuje transplantaciju samo ako se darivatelj tomu izričito usprotivio. Protivnici tog pravila primjećuju da neke osobe (npr. zbog mladosti) ne misle na to pa i ne stignu izraziti svoje protivljenje na transplantaciju, iako je stvarno za slučaj svoje smrti ne žele.

30 Liječnička struka opravdano smatra da transplantacija zahtijeva mnogo i teško etičko rješenje (vidjeti npr. rad D. Derežića i Zvonimira Marekovića „Etički problemi vezani uz transplantaciju organa“, str.133-138 u knjizi Medicinska etika, Zagreb, 2007.). Mislimo da to ipak ne isključuje, jednako tako teško i ozbiljno, pravno rješenje s obzirom na to da se radi o važnim pravima građana - ustavnom pravu na život, tjelesni i psihički integritet i liječenje.

31 Zakon o presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja (NN 31/80.). Zatim smo imali zakon istog naziva 1974. (NN 177/04.), pa izmjene tog zakona 2009. (NN 45/09.) i, konačni novi zakon (s ponešto izmijenjenim nazivom) Zakon o presađivanju ljudskih organa u svrhu liječenja (NN 144/12.).

Transplantacijske propise čine i poseban Pravilnik o kriterijima za dodjelu dijelova ljudskog tijela i vođenje nacionalne liste čekanja (NN 152/05. i 84/07.), kao i Kazneni zakon koji nedopušteno uzimanje i presađivanje dijelova ljudskog tijela propisuje kao kazneno djelo (čl. 242.). Prema st. 1. čl. 242. KZH kazneno djelo „nedozvoljenog presađivanja dijelova ljudskog tijela“ postoji i kod medicinski neopravdane presadbe makar i s pristankom primatelja. Nema dvojbe da tumačenje odnosno kaznene odredbe nije moguće bez Zakona o presađivanju ljudskih organa u svrhu liječenja. U svezi s tzv. listama čekanja kod kadaverične transplantacije (tzv. *Warteliste* na njemačkom govornom području) valja reći da se javnosti (možda ipak do kraja ne potpuno utemeljena) govori o automatizmu diktiranom „kompjuterskim izbacivanjem“. Neki događaji u uzorno organiziranoj Njemačkoj pokazuju da i tu manipulacija ima, odnosno da je i tu potrebna određena pravna kontrola (vidi Kurier, Austrija od 6.6.13.: Skandal um Organspenden an Uniklinik; Das Bild od 26.3.2013. „Wie gross ist der Organspende- Skandal wirklich?“).

Zakon iz 2012. određuje sljedeće elemente:

- poznaje obje vrste transplantacije, tj. sa živog donora i s umrle osobe, liječenje (zdravlje) primatelja organa je bitna i jedina svrha transplantacije, uzimanje dijelova ljudskog sa živa tijela isključivo je dobrovoljno³² i besplatno,³³ a volja darivatelja (donora) mora biti dana u pisanom obliku,
- kod kadaverične transplantacije presumira se suglasnost donora (postoji uvijek osim ako se darivatelj organa za života nije u pisanom obliku protivio darivanju organa).³⁴

Zakon je pozitivan iskorak na liniji moderne transplantacijske medicine i transplantacijskog prava. Ipak, valja mu uputiti i neke zamjerke, primjerice:

- kod transplantacije sa živog donora pristanak, kako je naprijed navedeno, mora biti dan u „pisanom obliku“ (st. 2. čl. 15.); to ipak nije potpuno dostatno jamstvo za obveznopravni standard „slobodno i ozbiljno izjavljene volje“ (st. 3. čl. 249. ZOO iz 05.), osobito jer se govori o „tiskanicama“ koje bi trebale biti pravni oblik relevantne volje (!) i
- kod kadaverične transplantacije „lista čekanja“ nije dostatno uređena i može dovoditi u pitanje punu medicinsku i pravnu transparentnost.

Prednosti Zakona ipak su mnogo veće od njegovih nedostataka i zasigurno će doprinijeti daljnjem uspješnom razvoju transplantacijske medicine. Okvir domaćega transplantacijskog prava, osim Zakona o presađivanju ljudskih organa radi liječenja čine još:

- Pravilnik o načinu, postupku i medicinskim kriterijima za utvrđivanje smrti osobe čiji se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja (NN 3/06),³⁵

32 Dobrovoljnost davanja (darivanja) organa mora biti izričito (i u pisanom obliku) kod transplantacije sa žive osobe; kod kadaveričnog presađivanja dobrovoljnost je izražena kod pravila o presumiranom pristanku (st. 1. čl. 17.). Dobrovoljni pristanak mora u oba oblika presađivanja dati i primatelj organa (može to npr. odbiti ako smatra da može dobiti medicinski prikladniji organ).

33 Ugovor o darivanju (davanju) tjelesnih organa je *per definitionem* besplatan pravni posao. Zato Zakon zabranjuje dobivanje bilo kakve naknade ili dobivanje druge imovinske koristi za dati organ (st. 1. čl. 8.), ali dopušta (što je u skladu s europskim transplantacijskim pravom) ugovaranje naknade za imovinske gubitke nastale u svezi s transplantacijom (st. 2. čl. 8.). U tom slučaju dolaze u obzir pravila imovinskog građanskog (obveznog) prava. Treba se pritom čuvati moguće prakse da legalna naknada imovinske koristi (npr. trošak liječenja ili gubitak zarade vezani uz pripremu i provođenje transplantacije sa živa davatelja) bude pokriće za naknadu koja se daje za davanje organa. Zakon ne predviđa (baš kao ni zakon Njemačke, Austrije, Italije i Švicarske) ugovaranje presadbe sa živa davatelja, ali tek po njegovoj smrti (bila bi to svojevrsna neimovinska donacija *mortis causa*). Moguće zloupotrebe su tu prevelike. Zakon ima u vidu presadbu sa živog donora samo u korist primatelja prve linije krvnog srodstva (st. 3. čl. 11) i imajući u vidu posao *inter vivos* (arg. iz čl. 21.)

34 Ustavnost ove odredbe potvrdio je Ustavni sud RH u odluci iz 2005. (U-I-3631/2005).

35 Pravilnik polazi od kriterija smrti mozga (čl. 2.). U nekim dijelovima vrhunske medicine taj se pojam načelno dovodi u pitanje, iz čega filozofija prava dovodi u pitanje i samu dopustivost transplantacije (vidjeti npr. P. Pagnalucci – Se la morte cerebrale non è la vera morte, sono legittimi i trapianti?, Rivista internazionale di filosofia di diritto, Milano br.1-2/2006.). I opća javnost (npr. austrijska) postavlja pitanje o utvrđivanju smrti donora kao pretpostavci transplantacije (Wie tot muss ein Organspender sein? – Der Standard od 29. rujna 2013.).

- Zakon o zaštiti prava pacijenata (NN 169/04),³⁶
- Zakon o zdravstvenoj zaštiti (NN 150/08, 71/10, 139/10, 22/11, 84/11, 154/11, 12/12, 35/12, 70/12, 144/12 i 82/13),³⁷
- Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju (NN 80/13)³⁸ te
- Kodeks medicinske etike i deontologije.³⁹

2. PRAVNI POSLOVI VEZANI UZ LIJEČENJE ČOVJEKA

Pravni posao (ugovor) o liječenju je, gledano sustavno i metodološki, negdje između pravnih poslova vezanih uz pravo za život (prethodno poglavlje ovoga rada) i ostalih pravnih poslova prava osobnosti (naredna poglavlja).

U domaćem pravnom sustavu to nije jednostavan pravni odnos. Obuhvaća četiri temeljna sudionika: službu zdravstvenog osiguranja, zdravstvenu ustanovu (bolnicu) koja provodi liječenje, liječnika i ostalo medicinsko osoblje koji kao zaposlenici bolnice neposredno provode liječenje i pacijenta kao korisnika njihovih usluga.

Taj pravni odnos sadrži i dodatne „komplikacije“. Sadrži, naime, više zasebnih pravnih odnosa pa onda i više zasebnih pravnih poslova: odnos zdravstveno osiguranje i pacijenta (osiguranika), odnos zdravstvenog osiguranja i zdravstvene ustanove (bolnice), odnos bolnice i liječnika (i ostalog medicinskog osoblja) i odnos pacijent i bolnice, odnosno njezinog medicinskog osoblja.

Hrvatska ima vrhunsku medicinu, ali loše zdravstvo koje priječi da velika dostignuća suvremene medicine dođu do svakoga pacijenta. Problem je prije svega financijske, ali i organizacijske naravi. U zemlji gdje je zaposlenost sve manja (zbog sve manjeg broja radnih mjesta) novaca (i) za zdravstvo je sve manje, koje stvara ogromne gubitke koje Vlada RH za sada nekako uspijeva sanirati, ali je pitanje do kada će moći.

Jedno je od rješenja i razvoj koncepcije supostojanja javnih i privatnih bolnica. Zakon o zdravstvenoj zaštiti to omogućuje, ali ne i za građane bitan uvjet: da privatna bolnica bude dostupna jednako kao i javna (temeljem iskaznice zdravstvenog osiguranja). Dodatno i posebno plaćanje privatnoj bolnici neprihvatljivo je pored činjenice da taj isti građanin već plaća doprinose za zdravstveno osiguranje.

36 Taj Zakon govori općenito o pristanku pacijenta na liječenje (čl. 5.-28.), pa se primjenjuju i na primatelja organa koji je također pacijent u postupku liječenja. Kod transplantacije sa živa donora, dakako, odnose se i na davatelja (darivatelja) organa.

37 Zakon čl. 7. predviđa, između ostalog, javno financiranje „...presadivanje organa, tkiva i stanica“. Postupci presađivanja su inače vrlo skupi (oko 150.000,00 EUR po organu), pa je ozbiljno pitanje koliko su raspoloživa sredstva službe zdravstvenog osiguranja za to dostatna.

38 Ovaj Zakon (čl. 50., čl. 55. st. 2. t. 6., čl. 62.) predviđa i prilične olakšice transplantiranih osoba u odnosu na naknadu plaće za vrijeme bolovanja, pravo na prijevozne troškove i ostalo povezano s transplantacijom.

39 Kodeks medicinske etike i deontologije donijela je Skupština Hrvatskog liječničkog zbora 24. veljače 2007., čl. 5. Kodeksa posvećen je „presađivanju tkiva i organa“ gdje se preuzima pravilo zakona o presumiranom pristanku donora (izraženo za života, time što nije izvršeno protivljenje) ali se u moguće oblike protivljenja nepotrebno uvlači i obitelj donora („... ako se obitelj tome ne protivi ...“); obitelj se nema što protiviti dok je donor živ, a nakon njegove smrti bitno je samo ono što je on izrazio dok je bio u životu.

Zdravlje ljudi ne smije zavisiti o materijalnim mogućnostima bolesnika ili njegove socijalnog položaja.⁴⁰

Mnogi su razlozi za tezu da je kompleksan pravni odnos vezan uz zaštitu zdravlja i liječenje ljudi primarno javnopravni odnos.⁴¹ Čitav razvoj toga odnosa kao da ipak najviše ide u tom pravcu.

To ipak ne znači da nema mjesta i za građanskopravnu odgovornost, ali, čini se deliktneu, a ne ugovornu.⁴²

Pritom treba ipak znati da koncepcija deliktne odgovornosti bolnice (i liječnika kao personifikacije bolnice) ne mora nužno značiti da nema prostora za postojanje ugovora o liječenju kao specifičnog pravnog posla između pacijenta i bolnice (liječnika).⁴³

U tom smislu mogu se podvući sljedeća pravila:

- pacijent u bolnicu, u načelu, dolazi po slobodnoj volji
- pacijent je slobodan birati bolnice i liječnika
- pacijent mora pristati na konkretan oblik liječenja i
- pacijent svojevolumno može napustiti liječenje, odustati od njega

U prilog (barem djelomičnog) ugovornog koncepta odnosa bolnica (liječnik) - pacijent govori i činjenica da njemački Građanski zakonik (BGB) u čl. 630a ff izričito regulira ugovor o liječenju (*der Behandlungsvertrag*) kao poseban oblik ugovora o uslugama.

Iako (i u Njemačkoj) teret liječenja u financijskom smislu snosi socijalno (zdravstveno) osiguranje, ono se ne smatra ugovornom stranom ugovora o radu.

Liječenje, po BGB-u, obuhvaća dijagnozu i terapiju koje se moraju dati sukladno najboljim medicinskim standardima. Liječenjem se smatra i kozmetički zahvat na čovjeku.

Ugovor o liječenju, nadalje, po njemačkom pravu ne traži posebnu formu, poseban oblik (*ist nicht „formbeduerftig“*). Sklopljen je već samim time što je pacijent zatražio termin (rok) prijema u bolnicu ili biti primljen na neku žurnu intervenciju.

Pacijentu se, nadalje, priznaje pravo na punu obaviještenost o svemu što se tiče liječenja, puni i svjesni pristanak na medicinske zahvate uključujući i pravo da svoj pristanak svakog časa opozove.

Najnovijim Zakonom o poboljšavanju prava pacijenata (*Patientenrechtgesetz* od 20.2.13.) prava se još povećavaju, a odgovornost bolnice (liječnika) u slučaju štete

40 Po Ustavu RH (čl. 59.) „svakome se jamči pravo na zdravstvenu zaštitu u skladu sa zakonom“. Upućivanje na zakon svakako upućuje na moguće „nijansiranje“ tih prava, i u prvom redu zbog gospodarsko-financijskih mogućnosti društva. Ekonomija zdravstva i pravo zdravstva u osmišljavanju ovih pretpostavki zdravstvene zaštite moraju preuzeti veću ulogu jer to nije pitanje medicine nego upravo ekonomije i prava.

41 Tako npr. u talijanskoj građanskopravnoj literaturi navodi prof. V. Zeno-Zencovich (*Una commedia degli errori? La responsabilita' medica tra illecito e inadempimento*, Rivista di diritto civile, Padova br. 3/2008, str.271-297).

42 To su, primjerice kretanje u njemačkom pravu (pobliže o tome u bilješci br. 44).

43 Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti je 2008. godine posebno savjetovanje (okrugli stol) posvetila medicinskom pravu (izdan je zbornik radova pod nazivom „Građanskopravna odgovornost u medicini“).

koje trpe pacijenti se presumira.⁴⁴

Hrvatsko pravo ne sadrži nikakvu posebnu regulaciju ugovora o liječenju. Njegovo postojanje, njegova imenovanost da se ipak deducirati iz propisa i pravila koje smo u ovom radu prethodno naveli (propisi o zdravstvenoj zaštiti, propisa o obveznom zdravstvenom osiguranju, propisa o pravima pacijenata, pravila liječničke etike i deontologije itd.).

Nema dvojbe da, konačno, ugovor o liječenju (što je, uostalom, u samoj naravi prava osobnosti) sadrži posebno jaku etičku komponentu bez koje takav ugovor ne može saživjeti. Etika je u medicini i medicinskom pravu ne samo značajan „korektiv“ nego predstavlja sastavni dio same biti liječenja.⁴⁵

3. PRAVNI POSLOVI VEZANI UZ TZV. UMJETNU OPLODNJU

Umjetna oplodnja (*artificial procreation, kuenstliche Befruchtung, procreazione medicalmente assistita*) poseban je fenomen 20. i 21. stoljeća.

Općoj javnosti poznato je da je prva beba „iz epruvete“ rođena 1987. godine (Velika Britanija) i otada se taj proces nezaustavljivo razvija. No, ne bez otpora, čak vrlo velikih otpora. Posebno se u tomu rezervirano postavila Rimokatolička crkva.

Crkva, kako smo vidjeli, promiče i potiče transplantaciju organa ljudskoga tijela (uz jedini uvjet da se prije transplantacije nedvojbeno utvrdi smrt davatelja organa kod kadaverične transplantacije), ali je, što smo također u ovom radu već prikazali, nepopustljiva u pitanjima prekida trudnoće i eutanazije.

Takva „nepopustljivost“ postoji i u pitanju umjetne oplodnje. Ova, u osnovi moralna pitanja, ovdje ističemo samo zbog toga kako bismo skrenuli pozornost na njih, odnosno ukazali koliko su ova „prethodna pitanja“ bitna za moguće pravne poslove vezane za umjetnu oplodnju.

Rimokatolička crkva zapravo ipak ne otklanja u cijelosti mogućnost umjetne oplodnje, ali ju dopušta samo uz tri vrlo važna (i objektivno vrlo teška) uvjeta:

- da se vrši između supružnika koji su vezani valjanim pravnim odnosom braka,
- da mora biti primjenjiva isključivo u okviru seksualnog kontakta između bračnih drugova, i
- da ne zahtijeva medicinski invazivne intervencije u bračnom, seksualnom

44 Vidjeti o tome: Katzenmaier, Der Behandlungsvertrag- Neues Vertragstypus im BGB, NJW 12/2013. Presumirana krivnja, po našem mišljenju, upućuje ipak i na izvanugovorni tretman pravnog odnosa bolnice i pacijenta.

45 Ovdje ukazujemo na iznimno značajnu knjigu o medicinskoj etici, nedavno objavljenoj u Italiji: E. Buzzi, *Etica della cura medica*, Brescia 2013.; prezentaciji od 3. lipnja 2013., dan je ne samo talijanski nego i europski publicitet. Na hrvatskom medicinsko-pravnom prostoru već smo u ovom radu ukazali na knjigu koju je uredio prof. N. Zurak (*Medicinska etika*, Zagreb, 2007.). U Njemačkoj (Goettingen) je 1986. godine osnovana Akademija za medicinsku etiku kao mjesto interdisciplinarnog i interprofesionalnog praćenja problema liječenja ljudi. Na europskoj razini (od 1985.) djeluje Europska zajednica medicinske etike – Association of Centres of Medical Ethics (EACME).

odnosu između muža i žene.⁴⁶

Na takve uvjete druga, laička strana europskih društava teško će pristati i čini se da na tom planu još dugo neće biti nekog općeg konsenzusa.

Neke bitne moralne dvojbe⁴⁷ i važne europske zakonodavce tjeraju na povećani oprez.⁴⁸

Republika Hrvatska ima Zakon o medicinskoj potpomognutoj oplodnji (NN 86/12); i u pitanju je čak četvrta intervencija u ovoj oblasti (NN 88/09, 137/09, 124/11).

Zakon dopušta medicinski potpomognutu oplodnju, neovisno o svim navodno-etičkim i svjetonazorskim prijemcima koji s tim u svezi postoje i kod nas i u drugim državama.

Medicinski potpomognuta oplodnja pokrivena je općim pravom na zdravstvenu zaštitu (st. 5. st. 2. čl. 19. Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju, NN 80/13).

Za naše (hrvatske) propise postupak medicinski potpomognute oplodnje je, dakle, liječenje, odnosno oblik liječenja i stoga potpada pod opći sustav ugovora o liječenju kako smo to u prethodnom dijelu ovoga rada izložili.

Osobitost tog pravnog posla ipak treba biti u tomu što bi to morao biti pravni posao između muškarca i žene koji daju svoje rasplodne stanice i bolnice koja taj postupak organizira i provodi.⁴⁹

Zakon ne slijedi (crkvene) etičke primjedbe na sam koncept umjetne oplodnje,

46 Vidjeti o tome: L. Scopel, *La procreazione artificiale nei recenti documenti della Chiesa Cattolica*, Rivista telematica, Rim, veljača 2012.; slično i „La Stampa“ od 4. travnja 2013.: „Fecondazione assistita, il Vaticano“, „Si ma solo se si rispetta la morale“.

47 Protivnici umjetne oplodnje, odnosno pobornici katoličkog stajališta o uvjetima za dozvolu umjetne oplodnje, navode napose sljedeće etičke prigovore: (još uvijek) visoki stupanj nesigurnosti umjetne oplodnje, enormna potrošnja *embriona*, visoki postotak prekida trudnoće (80%), napuštanje seksualne veze muža i žene kao temelja koncepcije djeteta, uvođenje u proces oplodnje trećih osoba, porast kongenitalnih bolesti djece začete umjetnim putem, nepotrebno visoki troškovi umjetne oplodnje (<http://www.donbosco-torino.it>).

48 Austrija je npr. vrlo oprezna u donošenju propisa o umjetnoj oplodnji. U tijeku je (2013.) rad radne grupe za eventualni prijedlog takvog zakona (Kleine Zeitung od 5.4.2013.- Arbeitsgruppe zu Fortpflanzungsgesetz eingerichtet), uz već izražene jasne napade (Die Presse od 5. travnja 2013.; Austrijski Ustavni sud je u jednoj odluci izbjegao odluku o meritumu, ali je ipak jasno preporučio oprez u tomu (odluka G 14/10-8 i G-47/11-8 od 2. listopada 2012.). U Njemačkoj liječnici traže takav zakon (slično su tražili, i dobili transplantacijski zakon 2012.), Deutsches Aertzteblatt od 5. travnja 2013. Vjerojatno će takav (kako se zahtijeva „liberaleres“ zakon biti donesen). U svijetu, napose u Europi laičko-liberalne tendencije jačaju, njih *volens-nolens* (borba za birače!) prihvaćaju i uobičajeno konzervativnije političke stranke i zacijelo će budućnost pripadati „modernoj“, liberalnijoj koncepciji medicinski potpomognute umjetne oplodnje. Veća liberalizacija, međutim, zahtijeva veću ugovornu disciplinu jer su u protivnom moguće velike zlorabice.

49 Osobiti je problem, tzv. heterologne oplodnje (t. 5. čl. 5. Zakona o medicinski pomognutoj oplodnji RH iz 2012.). Zakon to (pogrešno!) definira kao oplodnju pri kojoj se koriste vlastite spolne stanice bračnog, odnosno izvanbračnog druga i spolne stanice darivatelja; heterologna inseminacija uvijek koriste spolne stanice muške osobe koja nije ni bračni ni izvanbračni drug nego je (jednostavno) treća osoba. Muž majke smatra se ocem djeteta, pa će se i dijete začeto sjemenom treće smatrati njegovim djetetom, što stvara iznimno delikatnu situaciju i (minimalno) traži pravnu suglasnost muža majke koja će roditi dijete u sustavu medicinski potpomognute oplodnje.

ali bi organi primjene zakona o tomu svejedno trebali voditi računa. Djeca se ne proizvode nego rađaju iz ljudske veze muškarca i žene, odnosno roditelja i djeteta.⁵⁰

4. OSTALI PRAVNI POSLOVI PRAVA OSOBNOSTI

„Ostali“ pravni poslovi prava osobnosti proizlaze (i u hrvatskim pravnim uvjetima) iz čl. 19. ZOO-a iz 2005. gdje se kao prava osobnosti određuju: pravo na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, sloboda i dr. Pravo na život i tjelesno zdravlje smo usvojili u prethodnom dijelu ovog rada. Pravo na duševno zdravlje, na neki način također, jer je obrnuta strana zdravlja i ovdje bolest koja se liječi kao svaka bolest. Mogućnost prisilne hospitalizacije zbog duševne bolesti (Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama NN 11/97., 27/98., 128/99., 79/02.) samo je oblik liječenja duševne boli bez pristanka bolesnika, što također postoji i kod liječenja fizičkih bolesti (npr. zaraze).

Ugled, čast, dostojanstvo, ime, osobni i obiteljski život mogu imati zajednički nazivnik - pravo na privatni život. Tu je prostor slobodnog raspolaganja relativno mali, ali ga nedvojbeno ima (primjerice dozvola da se prikazuje nečiji privatni život).

Takva je „dozvola“ u općeobveznom pravnom smislu pristanak na eventualno već dobivenu ponudu ili ponuda koja čeka na pristanak da bi pravni posao bio sklopljen. Pritom valja naglasiti da se ovdje radi o isključivo ugovornom, a ne izvanugovornom odnosu gdje se, npr. podaci iz privatnog života neke osobe mogu objaviti i bez njena pristanka.⁵¹ St. 2. čl. 19. (hrvatskoga) ZOO-a ne sadrži, npr. odredbu da u pravo osobnosti spadaju i pravo na vlastitu sliku i pravo na glas, što je tradicionalno sadržaj svakoga teoretskog koncepta prava osobnosti.

No, pravo na vlastitu sliku i pravo na glas (kao pravo da treći ne objavljuju sliku, izgled ili glas, fizički glas neke osobe) valja „iščitati“ kao sastavni dio privatnosti (kojeg Zakon spominje ili kao „dr.“ (drugo) čime Zakon ostavlja mogućnost priznavanje i postojanje i drugih prava osobnosti).

Ljudi svakodnevno „otuđuju“ (vrlo često i prodaju) i vlastitu sliku i vlastiti glas, također i podatke iz svog osobnog, obiteljskog i privatnog života. Određene osobe (sportaši, glumci, pjevači) od toga posebno dobro žive.

Pitanje je ipak mogu li „prodavati“ baš svu svoju osobnost, čak i eventualno srušiti vlastito dostojanstvo do kraja (što se ponekad i čini). Mogućnost opoziva tako sklopljenog pravnog posla neznatna je a često nema ni smisla jer je posljedica već nastala i teško ju je popraviti. Nastala šteta je i nastala djelovanjem same osobe koje bi eventualno naknadno opozivala pravni posao kojeg je sklopila (*venire contra factum*

50 Možda bi u društvima više izražene tradicionalnosti (kakvo je i hrvatsko) slične zakone trebalo donositi uz ponešto veće poštovanje „manjine“, a ne tek pukim osloncem na postojanje relevantne parlamentarne većine. To bi posebno spriječilo da neka naredna vladajuća, drukčija politička opcija sve vrati nazad, što isto tako ne bi bilo dobro s obzirom na već ostvarene učinke prijašnjega zakona.

51 Poznato je pravilo učenja o pravu osobnosti da tzv. slavne osobe imaju „manje“ pravo na osobni i privatni život; manje u smislu da su već time što su javne i slavne ujedno pristale da treći mogu slobodnije zadirati i imati uvid u njihov privatni život. I prostor njihovog slobodnog ugovornog raspolaganja je stoga veći.

proprium).

Po obliku (formi), a i po općim ugovornim pitanjima ovi su pravni poslovi bliže pravnim poslovima ugovornog prava nego što su pravni poslovi prava osobnosti vezane uz život i zdravlje čovjeka. Oblik pravnih poslova vezanih uz sliku, glas i privatni život u općem smislu može načelno biti neformalan (tj. u bilo kojem obliku) i po tomu su upravo ovi pravni poslovi bliski pravnim poslovima imovinskog prava (st. 1. čl. 286. ZOO iz 05.).

„Pravo na slobodu“ koju također u st. 2. čl. 19 spominje ZOO slično je pravu na život u malom prostoru mogućeg slobodnog disponiranja. Ne može se, dakako, ni prodavati ni iznajmljivati ljudska sloboda, ali se može npr. sklopiti ugovor o radu ili neki sportski ili umjetnički ugovor da će netko, primjerice šest mjeseci živjeti u „karanteni“, izvan doticaja s vanjskim svijetom jer je to potrebno za cilj koji se odnosnim pravnim poslom želi ostvariti.

Kod svih ovih „ostalih“ pravnih poslova prava osobnosti, kod kojih smo podvukli veći stupanj sličnosti s imovinskim (obveznim) pravom, postoji ipak još jedna razlika od ugovora imovinskog prava, u tomu što davatelj određenog pristanka može pristanak povući (i time raskinuti ugovor) svakog trenutka dok do konzumacije (realizacije) ugovora nije došla.

U imovinskom pravu bi to bila štetna radnja, temelj prava na naknadu štete zbog povrede ugovora, a u neimovinskom građanskom pravu (prava osobnosti) je to legitimno pravo i izraz posebnoga pravnog karaktera prava osobnosti. Time ova „ostala“ prava osobnosti pokazuju svoju vezu s ostalim pravima osobnostima, uključujući one kao što su pravo na život ili pravo na fizičko i duševno zdravlje.

Pravo osobnosti nema samo svoj deliktan aspekt;⁵² ono itekako ima i svoj ugovorni bez obzira koliko su ti ugovori (pravni poslovi) imenovani ili ne. Načelo slobode uređivanja obveznih odnosa (čl. 2. ZOO) omogućuje i na području prava osobnosti kao neimovinskog dijela građanskog (obveznog) prava puni razvoj i pravni zamah.

IV. ZAKLJUČAK

Vjerujemo da je i ova, relativno kratka, analiza pokazala zašto je problematika „pravnih poslova prava osobnosti“ toliko skromno prisutna u znanosti i praksi prava osobnosti.

Već smo uvodno rekli (i možemo ovdje samo ponoviti) da je to primarno rezultat još uvijek do kraja nerazriješenih općih dvojbi u oblikovanju i konceptu prava osobnosti.

Život, međutim, teoretska oklijevanja ne priznaje i zapravo možemo reći da se neki ugovori (pravni poslovi) prava osobnosti gotovo svakodnevno sklapaju.

Veza ovih pravnih poslova s onima iz imovinskog (obveznog) prava je jaka, mnogo jača no što se u pravu osobnosti ishodišno misli. Pitanja volje, slobodne volje,

52 O deliktном (izvanugovornom) aspektu odgovornosti zbog povrede prava osobnosti vidjeti: „Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti“, Narodne novine, Zagreb 2006.

oblika izjave volje, valjanost te volje, oblik pravnog posla itd. vrijedi i za pravne poslove prava osobnosti i zapravo su za pravo osobnosti dostatni argument da ono spada u građansko pravo.

No, na terenu specifičnosti pravnih poslova prava osobnosti situacija je dosta otežana.

Posebno je otežana na području medicinskog prava, što smo u ovom radu nešto šire izložili. Medicina i zdravstvo, s jedne strane, pokazuju ponašanje „ježa“ (želju da sadrži problem samo unutar sebe), ali s druge žele pomoć prava jer bez ove pomoći daljnja otvaranja na tom području nisu moguća.

Pravni poslovi vezani uz privatni život i tomu povezani pojmovi (pravo na vlastitu sliku, glas i sl.) također zahtijevaju posebnu razradu. Ovdje se radi o posebno važnom zaštitnom objektu (dostojanstvo čovjeka) pa svako moguće ugovorno raspolaganje na toj liniji treba izuzetno pažljivo osmisliti.

U svakom je slučaju prostora za slobodno, ugovorno stranačko disponiranje u pravu osobnosti mnogo veće no što se obično misli. To potvrđuje građanskopravni karakter prava osobnosti (jer pojmovno nema subjektivnog prava građanskog prava bez barem nekog „manevarskog prostora“ kako je rekao jedan od tvoraca modernog prava osobnosti, A. De Cupis, ali i obvezuje građansko pravo na izgradnju specifičnih pravila za pravne poslove prava osobnosti.

Ta pravila mogu o općim pitanjima volje krenuti od pravila općega građanskog (obveznog) prava, ali specifična pitanja (kojih ima dosta) ostaju samo za pravo osobnosti.

Pravo osobnosti razvijat će se i rasti ovisno o tomu kako će ići opći razvoj svake društvene zajednice. Ono je uvijek izraz tog stanja, ali i bitan čimbenik daljnjega razvoja tog stanja.

Slično (*mutatis mutandis*) vrijedi i za pravo osobnosti.

Summary

LEGAL TRANSACTIONS OF THE RIGHTS OF PERSONALITY

Right of personality is relatively new concept in civil law whose content is not finally defined.

Designation of the concept and content of the legal transactions of the rights of personality is considerably delayed.

This article will try to initiate discussion on this questions in Croatian civil law and hopefully to integrate them into the concept of personality rights in our legal area.

Fundamental legal conditions exist so efforts of legal science and practice to find good and acceptable legal solutions should be encouraged.

Key words: *right of personality, civil law, non-material civil law, legal transactions, legal transactions of personality rights, medical law, free contractual disposition in the area of personality rights.*

Zusammenfassung

RECHTSGESCHÄFTE ÜBER DAS PERSÖNLICHKEITSRECHT

Das Persönlichkeitsrecht ist eine relativ neue Erscheinung im Zivilrecht und viele seine Inhalte wurden nicht bis zum Ende definiert.

Das bezieht sich insbesondere auf die Gestaltung des Begriffs und des Inhalts von Rechtsgeschäften über das Persönlichkeitsrecht.

Diese Arbeit stellt den Versuch dar, diese Fragen auch im Zivilrecht der Republik Kroatien zu stellen, und, falls möglich, sie zum Bestandteil des Persönlichkeitsrechtes auch in unserem Rechtsbereich zu machen.

Die grundlegenden rechtlichen Voraussetzungen dafür gibt es schon und deshalb sollte man die Anstrengungen der Wissenschaft und der Praxis bei der Herausfindung guter und akzeptabler Rechtsbeschlüssen unterstützen.

Schlüsselwörter: *Persönlichkeitsrecht, nichtvermögensrechtliches Zivilrecht, Rechtsgeschäfte, Rechtsgeschäfte über das Persönlichkeitsrecht, Medizinrecht, freie vertragliche Verfügung im Bereich des Persönlichkeitsrechtes.*

Riassunto

I NEGOZI GIURIDICI NELL'AMBITO DEI DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

La comparsa dei diritti della personalità nel diritto privato costituisce un fenomeno relativamente nuovo: il contenuto di codesti diritti in molti suoi aspetti non è ancora del tutto definito.

Il maggiore ritardo riguarda la costruzione della nozione e dell'oggetto dei negozi giuridici connessi ai diritti della personalità.

Il presente contributo rappresenta il tentativo di aprire tali questioni anche nel diritto privato croato e, se possibile, di includerle nell'ambito dei diritti della personalità anche nel nostro ordinamento giuridico.

Le condizioni principali, affinché ciò si realizzi, sussistono; vanno incoraggiati, pertanto, gli sforzi compiuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza nella ricerca di soluzioni giuridiche valide ed accettabili.

Parole chiave: *diritti della personalità, diritto privato non patrimoniale, negozi giuridici, negozi giuridici nell'ambito dei diritti della personalità, diritto della medicina, libera autonomia contrattuale nell'ambito dei diritti della personalità.*